

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du dix novembre deux mille seize

Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Carine Flammang, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Michel Foehr, attaché juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
M.	Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire

ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
comparant par Maître Régis Santini, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette;

ET:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,
intimé,
comparant par Madame Jessica Ribeiro De Matos, attaché stagiaire à l'Agence pour le développement de l'emploi, demeurant à Luxembourg.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 23 juillet 2015, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 3 juillet 2015, dans la cause pendante entre lui et l'Etat luxembourgeois, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, Le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 27 octobre 2016, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Maître Régis Santini, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel entrée au siège du Conseil supérieur le 23 juillet 2015.

Madame Jessica Ribeiro De Matos, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 3 juillet 2015.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Par décision du 20 octobre 2014 la commission spéciale de réexamen a déclaré recevable mais non fondée la demande de réexamen de la décision du directeur de l'ADEM du 5 mai 2014 formulée par X. Dans sa décision du 5 mai 2014 l'ADEM a demandé le remboursement des indemnités au titre de l'aide au réemploi indûment touchées par le requérant à compter du 1^{er} mars 2012 pour un montant de 13.705,63 euros, au motif qu'il résultait des pièces que le requérant occupait le poste de « Directeur délégué » de la S.A. Y, qu'il était affilié en tant que directeur délégué, dirigeant et gérants de petites entreprises d'intermédiaire auprès du Centre commun de la sécurité sociale et qu'il était titulaire des autorisations d'établissement, qui ne sont valables qu'à la condition que la société soit dirigée par le requérant de sorte que ce dernier ne pouvait être considéré comme travailleur salarié soumis à un lien de subordination effectif.

Saisi d'un recours formé par X contre la décision de la commission spéciale de réexamen, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 3 juillet 2015, déclaré ce recours recevable mais non fondé, en considérant que le retrait de l'aide au réemploi était conforme à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, alors que le requérant avait omis de communiquer au moment de sa demande des éléments susceptibles d'avoir une incidence sur la décision, comme notamment la détention de deux autorisations d'établissement. Le Conseil arbitral a estimé en outre qu'étant donné que l'aide au réemploi n'était accordée qu'au salarié qui accepte d'être reclassé dans un emploi comportant une rémunération inférieure à celle qu'il a touchée auparavant, il appartenait à l'ADEM d'apprécier si le requérant était à considérer comme salarié et qu'en l'espèce le cumul par le requérant de fonctions statutaires et salariales, entre lesquelles il n'existe en l'occurrence pas de distinction nette et qu'il résultait de la circonstance que le requérant occupait la fonction de directeur délégué et qu'il était titulaire des autorisations d'établissement, que le requérant était à considérer comme dirigeant d'entreprise et non pas comme salarié, même s'il était signataire d'un contrat de travail

Contre ce jugement X a régulièrement interjeté appel par requête entrée le 23 juillet 2015 en soulevant l'illégalité du retrait de l'aide au réemploi au regard des dispositions de l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relative à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes et que par ailleurs les conditions d'octroi de l'aide au réemploi étaient remplies dans son chef, alors que la qualification donnée par la

commission spéciale de réexamen ne résulterait pas des termes du règlement grand-ducal du 17 juin 1994, de sorte que la décision de la commission spéciale de réexamen serait entachée d'illégalité, alors surtout qu'un salarié peut aux termes de la loi être titulaire de l'autorisation d'établissement et que le directeur, contrairement à l'administrateur, se trouve dans un lien de subordination vis-à-vis du conseil d'administration.

L'intimé demande la confirmation de la décision entreprise.

Quant à la procédure:

Les premiers juges ont admis que l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 n'était pas applicable au motif qu'X n'avait pas communiqué au moment de sa demande tous les éléments susceptibles d'avoir une incidence sur la décision.

L'appelant considère plus particulièrement que l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relative à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes serait applicable en l'occurrence, alors que le règlement grand-ducal du 17 juin 1994 fixant les modalités et condition d'attribution notamment des aides à la mobilité géographique et d'une aide au réemploi, ne contient aucune disposition permettant le retrait rétroactif d'une décision portant octroi de l'aide au réemploi et que pour autant qu'une telle décision de retrait rétroactif soit possible, ce retrait n'aurait, suivant l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité, pu intervenir que dans un délai permettant un recours contentieux.

L'intimé a renvoyé aux articles L.527-1 et L.622-22 du code du travail ainsi qu'aux dispositions de l'article 4 de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, qui dispose que les règles établies par le règlement grand-ducal visé par cette loi s'appliquent à toutes les décisions administratives individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré, pour affirmer que le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relative à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes ne s'appliquerait pas en l'occurrence alors qu'une procédure spéciale présentant des garanties suffisantes pour l'administré existait.

L'appelant n'a pas voulu prendre position quant à cet argument.

L'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 dispose qu'en dehors des cas où la loi en dispose autrement, le retrait rétroactif d'une décision ayant créé ou reconnu des droits n'est possible que pendant le délai imparti pour exercer contre cette décision un recours contentieux, ainsi que pendant le cours de la procédure contentieuse engagée contre cette décision.

L'article L.527-1 (2) dispose que les décisions visées à l'article L.527 (1) du code de travail qui énumère notamment les décisions ordonnant le remboursement des indemnités peuvent faire l'objet d'une demande de réexamen et l'article L. 527-1 (3) du code du travail dispose qu'un recours contre les décisions prises par la commission spéciale est ouvert au requérant débouté devant le Conseil arbitral. L'administré dispose dès lors d'une procédure spéciale présentant des garanties équivalentes au règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relative à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, de sorte que ledit règlement ne s'applique pas en l'occurrence. En l'occurrence l'appelant a d'ailleurs

exercé ces recours, de sorte qu'il est mal venu de venir affirmer qu'en l'absence de procédure spéciale prévue par la loi, l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 s'appliquerait.

Quant au fond:

Les premiers juges ont constaté que l'article 14 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 accorde l'aide au réemploi au salarié qui accepte d'être reclassé dans un emploi comportant une rémunération inférieure et il a déduit des circonstances, à savoir, 1) l'existence d'un contrat de travail sur lequel ne figure que la signature d'un seul administrateur, alors que conformément aux statuts deux administrateurs auraient dû le signer, 2) la direction d'une entreprise peut être assurée par un salarié, ce qui signifie qu'une personne peut être à la fois salarié et dirigeant d'une entreprise, à condition que ces deux fonctions soient réelles et sérieuses, 3) le fait que le demandeur dispose des autorisations d'établissement et qu'il remplit les fonctions de directeur-délégué, qu'il n'existait pas un lien de subordination véridique et effectif entre X et la société Y, de sorte qu'il n'est pas à considérer comme salarié de cette entreprise.

L'appelant affirme qu'il est salarié de la société Y même s'il est détenteur de l'autorisation d'établissement, celle-ci pouvant aux termes de l'article 4 de la loi du 2 septembre 2011 être délivrée à un salarié.

Le 1^{er} mars 2012 X a demandé l'octroi de l'aide au réemploi. Il a été fait droit à cette demande le 2 juillet 2012.

Par décision du 21 mars 2014 l'aide au réemploi lui a été retirée au motif qu'il ne se trouvait pas dans un lien de subordination avec la société dont il était directeur-délégué et le remboursement du montant de 13.705,63 euros lui a été réclamé.

Suivant contrat de travail du 27 février 2012 X a été engagé comme directeur-délégué à compter du 1^{er} mars 2012 auprès de la société Y, c'est-à-dire le jour même où il a présenté sa demande de réemploi. Auparavant X était administrateur-délégué de cette société, fonction dont il a démissionné lors de l'assemblée générale du 22 décembre 2011. Lors de cette même assemblée générale la fonction de délégué à la gestion journalière d'X a été modifiée dans la mesure où il a été nommé directeur-délégué et A et B ont été nommés administrateurs.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 21 octobre 2010, les statuts de la société Y ont été modifiés dans la mesure où la société pouvait dorénavant être engagée par la signature collective de deux administrateurs, sinon par celle de l'administrateur-délégué.

Il se pose dès lors la question si la société Y a été valablement engagée par la signature du contrat de travail d'X, étant donné que seule B l'a signé et non pas un deuxième administrateur, ni l'administrateur-délégué ou si ce contrat de travail constitue un acte de complaisance de la part d'un administrateur nouvellement désigné.

L'appelant n'a pas répondu à cet argument des premiers juges.

Il résulte de tout ce qui précède que X détient l'autorisation d'établissement pour la société Y, qu'il en était l'administrateur-délégué, que cette fonction a été modifiée en directeur-délégué, peu avant d'être embauché par la société Y comme directeur-délégué à compter du 1^{er} mars 2012, avec la circonstance que ce contrat de travail n'a pas été signé par deux administrateurs comme le prévoient les statuts et que le 1^{er} mars 2012, date de la prise d'effet de ce contrat de travail, X a déposé une demande pour l'aide au réemploi.

Il est de principe que l'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les signataires, ni de la dénomination ou de la qualification qu'ils ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du prétendu salarié.

Si le contrat de travail versé en cause est muet quant aux activités concrètes dévolues ou attribuées à l'appelant dans le cadre de cette fonction, les affirmations de l'appelant ne sont pas de nature à permettre de donner aux relations entre parties la qualification de relation subordonnée de travail.

Dans les circonstances données qui sont pour le moins troublantes, il faut admettre qu'il n'existe dans la société Y aucune différence entre la fonction dirigeante et la fonction prétendument salariée d'X. Dès lors il n'existe en l'occurrence aucune preuve tangible d'un lien de subordination réel entre X et la société Y, alors que tout porte à croire que ce dernier en était le véritable dirigeant, de sorte que X n'est pas à considérer comme salarié aux sens des articles 14 et 15 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994.

Il en résulte que les moyens d'appel ne sont pas fondés.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral de son président et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 10 novembre 2016 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo